

VU Research Portal

Het gebruik van kennelijk leugenachtige verklaringen in bewijsconstructies

de Wilde, B.; Biersteker, A.N.

published in

Delikt en Delinkwent
2015

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

de Wilde, B., & Biersteker, A. N. (2015). Het gebruik van kennelijk leugenachtige verklaringen in bewijsconstructies. *Delikt en Delinkwent*, 2015, 842-858. [77]. <http://bijzonderstrafrecht.nl/het-gebruik-van-kennelijk-leugenachtige-verklaringen-van-verdachten-in-bewijsmotiveringen/>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Het gebruik van kennelijk leugenachtige verklaringen van verdachten in bewijsmotiveringen²

DD 2015/77

17.1 HR 3 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9968, NJ 2012/466

“4.2. Een verklaring van de verdachte die naar het oordeel van de rechter kennelijk leugenachtig is en afgelegd om de waarheid te bemantelen, mag volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad tot het bewijs worden gebezigd. Zodanig oordeel zal dan wel voldoende grondslag moeten vinden in vastgestelde feiten en omstandigheden, vervat in een of meer andere voor het bewijs gebezigde bewijsmiddelen (vgl. HR 19 maart 1996, LJN ZD0413, NJ 1996/540, r.o. 4.4). Tot bedoelde andere bewijsmiddelen kunnen in ieder geval niet worden gerekend bewijsmiddelen, inhoudende verklaringen van de verdachte zelf (vgl. HR 19 maart 2002, LJN AD8873, NJ 2002/567) of van andere personen die slechts behelzen hetgeen de verdachte hen heeft meegedeeld (vgl. HR 24 mei 2005, LJN AT2897, NJ 2005/396). De omstandigheid dat de verdachte heeft geweigerd omtrent het desbetreffende punt een verklaring te geven, kan niet mede ten grondslag worden gelegd aan het oordeel dat de tot het bewijs gebezigde verklaring van de verdachte kennelijk leugenachtig is en is afgelegd om de waarheid te bemantelen (vgl. HR 19 maart 1996, LJN ZD0413, NJ 1996/540, r.o. 4.5).

4.3. Het Hof heeft in zijn hiervoor in 2.3 weergegeven overwegingen klaarblijkelijk geoordeeld dat de onder 8 tot het bewijs van de onder 4 tot en met 8 tenlastegelegde feiten gebezigde verklaring van de verdachte, voor zover inhoudende dat “de gestolen spullen die in de blokhut zijn aangetroffen (...) van een vriend [waren]”, kennelijke leugenachtig is en is afgelegd om de waarheid te bemantelen. Voor zover het Hof dat oordeel blijkens zijn overwegingen heeft gegrond op de verklaring van de medeverdachte omtrent de herkomst van de tassen, geldt dat deze verklaring geen steun vindt in ander bewijsmateriaal, zodat niet zonder meer begrijpelijk is dat die verklaring voldoende grondslag biedt voor het oordeel over de kennelijk leugenachtigheid. De door het Hof genoemde omstandigheid dat de verdachte zelf omtrent die herkomst geen verklaring heeft willen geven kan in dit verband, gelet op hetgeen in 4.2 is vooropgesteld, immers geen rol spelen. Door desalniettemin de bedoelde verklaring van de verdachte als kennelijk leugenachtig tot het bewijs te bezigen, is de bewezenverklaring van de feiten 4 tot en met 8 niet naar behoren gemotiveerd.”

17.2 Hof 's-Hertogenbosch 9 december 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:5316

“De verdachte heeft op 3 december 2011 bij de politie verklaard dat hij de mobiele telefoon ongeveer zes à zeven maanden eerder in Polen bij een tweedehandswinkel heeft gekocht (p. 64). Op 14 december 2011 verklaarde de verdachte dat hij de telefoon ongeveer een half jaar in zijn bezit heeft en dat hij de telefoon heeft gekocht bij een lommerk in Polen (p. 68).

-
- 1 Masterstudent Rechtsgeleerdheid resp. universitair docent strafrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam. Dit artikel is mede gebaseerd op de uitkomsten van een omvangrijk jurisprudentieonderzoek dat door de eerstgenoemde auteur is uitgevoerd, waarbij nagenoeg alle uitspraken van de Hoge Raad en de feitenrechters waarin kennelijk leugenachtige verklaringen een rol speelden, zijn geïnventariseerd en geanalyseerd. Zie A.N. Biersteker, *De liegende verdachte. Het vaststellen van valsheid van een verklaring en opzet op de valsheid bij meened en kennelijk leugenachtige verklaringen* (masterscriptie Vrije Universiteit Amsterdam) 2015.
 - 2 Citeerwijze: A.N. Biersteker & B. de Wilde, ‘Het gebruik van kennelijk leugenachtige verklaringen van verdachten in bewijsmotiveringen’, DD 2015/77.

Uit een proces-verbaal van aangifte d.d. 26 oktober 2011 met bijbehorende goederenbijlage blijkt echter dat de betreffende telefoon op 26 oktober 2011 werd gestolen bij een woninginbraak te Beringe, gemeente Peel en Maas.

Het hof stelt vast dat de verklaringen van de verdachte over de wijze en het tijdstip waarop (omstreeks mei/juni 2011) hij in het bezit zou zijn geraakt van de telefoon, in strijd zijn met de aangifte van diefstal van die telefoon.

Het hof is van oordeel dat deze verklaringen van de verdachte kennelijk leugenachtig zijn en zijn afgelegd om de waarheid – te weten dat de verdachte ten tijde van het voorhanden krijgen van de telefoon wist dat het een door misdrijf verkregen goed betrof – te bemantelen.”

17.3 **Rb. Noord-Holland 5 juni 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:5122**

“De rechtbank overweegt dat verdachte sterk wisselende verklaringen over de aangetroffen luiers en kledingstukken heeft afgelegd, met name met betrekking tot haar wetenschap van de aanwezigheid van de goederen in haar koffer en aan wie deze goederen toebehoren. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat zij pas in een zeer laat stadium, ter terechtzitting, heeft verklaard dat zij goederen voor iemand anders vervoerde, [naam]. De rechtbank acht verdachtes verklaring dat zij daar niet eerder over heeft verklaard, omdat zij onder druk stond, onaannemelijk, nu zij niet heeft onderbouwd waar die druk uit heeft bestaan en waarom dit tot haar alternatieve verklaringen zou hebben kunnen leiden. Dit geldt te meer nu zij op drie verschillende momenten over de door haar meegebrachte goederen bevraagd is, waaronder door de rechter-commissaris, drie dagen na haar aanhouding. De rechtbank is op grond van het voorgaande, in onderling verband en samenhang bezien, van oordeel dat de steeds wisselende verklaring van verdachte, met als strekking dat zij niet wist dat er cocaïne in de luiers en kledingstukken zat, als ongeloofwaardig terzijde moet worden geschoven. In dat licht kan het naar het oordeel van de rechtbank niet anders zijn dan dat verdachte wist dat zij cocaïne vervoerde.”

17.4 **Rb. Noord-Holland 26 februari 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:1471**

“Verdachte heeft steeds ontkend de avond/nacht voorafgaand aan de dood van [slachtoffer] seks met haar te hebben gehad. Gelet op de bewijsmiddelen met betrekking tot het letsel aan de anus in samenhang met het aangetroffen sperma, met zeer sterke bewijswaarde afkomstig te achten van verdachte, in en rond onder meer de anus acht de rechtbank deze verklaring onjuist.

Gelet op deze forensische bewijsmiddelen en hetgeen hiervoor overigens is overwogen kan het naar het oordeel van de rechtbank niet anders zijn dan dat verdachte kennelijk leugenachtig heeft verklaard en dat hij die leugenachtige verklaring heeft afgelegd om de waarheid te bemantelen, namelijk dat verdachte [slachtoffer] die avond/nacht door geweld en psychische overmacht vanwege een voor [slachtoffer] gecreëerde bedreigende situatie heeft gedwongen om anale penetratie te ondergaan als onder 2 bewezen verklaard.”

1 **Inleiding**

Het uitgangspunt van het strafrechtelijke bewijsrecht is dat alleen redengevend bewijsmateriaal ten grondslag mag worden gelegd aan de bewijsbeslissing. Wanneer bepaald bewijsmateriaal geen directe of indirecte bijdrage kan leveren aan het bewijs van het ten laste gelegde feit, zal het in beginsel als niet-redengevend moeten worden aangemerkt. Dat geldt in het bijzonder wanneer een bepaalde verklaring onverenigbaar is met het in de tenlastelegging beschreven scenario. Deze zal dan geen functie mogen hebben bij de

onderbouwing van de bewijsbeslissing.³ Ten aanzien van verklaringen van verdachten kan dit echter anders zijn. De Hoge Raad gaat ermee akkoord dat de rechter een verklaring van de verdachte als kennelijk leugenachtig bestempelt en de leugenachtigheid vervolgens een rol laat spelen in de bewijsmotivering. Daarbij moeten wel bepaalde voorwaarden in acht worden genomen, die onder meer blijken uit NJ 2012/466, r.o. 4.2 (hiervoor geciteerd; 17.1). De term 'kennelijk leugenachtig' impliceert ten eerste dat ander bewijsmateriaal beschikbaar is, op basis waarvan redelijkerwijs mag worden aangenomen dat de verdachte een valse verklaring heeft afgelegd en ten tweede dat de verdachte opzettelijk een valse verklaring heeft afgelegd.⁴ Het enkele opzet op het afleggen van een valse verklaring volstaat echter niet. De verdachte moet hebben gelogen met het specifieke doel om 'de waarheid te bemantelen', zoals de Hoge Raad het pleegt uit te drukken.⁵

In dit artikel staat de vraag centraal of het, gezien de wijze waarop de leugenachtigheid aan de bewijsconstructie bijdraagt, wenselijk is om de vaststelling dat de verklaringen van een verdachte leugenachtig is, als redengevende omstandigheid te laten bijdragen aan de bewijsmotivering. Eerst zal worden beschreven wat de door de Hoge Raad gestelde voorwaarden inhouden en op welke manier feitenrechters deze toepassen. Vervolgens zal worden ingegaan op de redengevendheid van de kennelijke leugenachtigheid van de verklaring van een verdachte en op de mate waarop deze invloed kan uitoefenen op de bewijsbeslissing. Ten slotte zal de onderzoeksvraag worden beantwoord.

2 Het bewijs dat de verdachte een valse verklaring heeft afgelegd

Een valse verklaring is een verklaring die in strijd met de waarheid is afgelegd. Het enkele feit dat een verklaring onaannemelijk is, is daarvoor niet voldoende.⁶ Dat een verklaring vals is, moet de rechter aantonen aan de hand van wettige bewijsmiddelen.⁷ Daaruit blijken feiten en omstandigheden moeten in strijd zijn met de verklaring van de verdachte en de juistheid ervan uitsluiten.⁸ In cassatie toetst de Hoge Raad het oordeel van het hof op

3 HR 20 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW4479, r.o. 3.5.

4 De betekenis van arresten van de Hoge Raad is soms lastig vast te stellen, omdat de Hoge Raad dan volstaat met de overweging dat het oordeel van het hof dat een bepaalde verklaring kennelijk leugenachtig is, zonder nadere motivering onbegrijpelijk is. Daarbij blijft in het midden of de Hoge Raad de valsheid van de verklaring of het opzet onvoldoende gemotiveerd acht. Zie bijvoorbeeld HR 24 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2897, NJ 2005/396, r.o. 3.5.

5 Vaste jurisprudentie sinds HR 29 juni 1971, NJ 1971/417. Reeds in HR 10 november 1930, NJ 1930, p. 206-209 ging de Hoge Raad akkoord met het gebruik van de leugenachtigheid voor het bewijs. In dat arrest werd het doel om de waarheid te bemantelen nog niet genoemd.

6 Expliciet overwogen in Hof 's-Hertogenbosch 2 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1159 en Hof 's-Hertogenbosch 20 augustus 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BJ5635.

7 HR 3 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9968, NJ 2012/466, r.o. 4.2 (hierboven, 17.1).

8 HR 12 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0278, r.o. 3.5. In Hof Den Haag 16 juni 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BM7688 overwoog het hof dat niet 'met zekerheid' kon worden geconcludeerd dat de verklaring van de verdachte onjuist was. De door het hof toegepaste maatstaf past bij de formulering van de Hoge Raad. Het is opvallend dat de Hoge Raad en het hof een hogere bewijsstandaard lijken te hanteren bij de toetsing of een verklaring van een verdachte leugenachtig is dan bij de toetsing of de rechter tot een bewezenverklaring mag komen. In het laatste geval gaat het immers niet om absolute zekerheid dat een verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, maar om het uitsluiten van redelijke twijfel of de verdachte het feit heeft begaan. Het woord 'kennelijk' lijkt erop te duiden dat de Hoge Raad een dergelijke redelijkheidstoets op het oog heeft, maar de formulering van het arrest van 12 december 2006 is daarmee niet in overeenstemming.

dit punt op begrijpelijkheid.⁹ Daarbij wordt de door de rechter gegeven motivering waarom sprake is van een valse verklaring beoordeeld. Dat de verklaring *kennelijk* leugenachtig is, houdt volgens AG Machielse in dat de 'leugenachtigheid voor een redelijk mens buiten kijf moet staan'.¹⁰ Dit redelijke mens zal vooral de rechter zijn. De valsheid mag niet worden gebaseerd op andere uitlatingen van de verdachte,¹¹ ook niet wanneer deze worden overgebracht door een getuige¹² of blijken uit een getapt gesprek.¹³ Omdat zwijgen geen bewijsmiddel kan opleveren, mag de valsheid evenmin worden gebaseerd op het feit dat de verdachte op bepaalde vragen niet heeft geantwoord.¹⁴

Dat uit andere bewijsmiddelen moet blijken dat een verklaring niet in overeenstemming met de waarheid is afgelegd, zegt nog niets over de wijze waarop de valsheid mag worden vastgesteld. Wanneer bijvoorbeeld de verklaring van de verdachte tegenovergesteld is aan de verklaring van een getuige, is wel een ander bewijsmiddel voorhanden, maar kan niet zonder meer worden gesteld dat de verklaring van de verdachte vals is. Het is immers ook mogelijk dat juist de verklaring van de getuige niet naar waarheid is afgelegd.¹⁵ In *NJ* 2012/466 (hierboven; 17.1) heeft de Hoge Raad een streep gezet door het oordeel van het hof dat de verklaring van de verdachte vals was omdat deze niet overeenkwam met de verklaring van de medeverdachte. Zonder steunbewijs was de verklaring van de medeverdachte niet voldoende om te mogen concluderen dat de verklaring van de verdachte vals was.¹⁶ Heeft de Hoge Raad hier een bewijsminimumregel voor de bewijsbeslissing met betrekking tot de valsheid geïntroduceerd?¹⁷ Dat is wellicht een te vergaande conclusie. Het is goed mogelijk dat de Hoge Raad in deze specifieke zaak meer bewijs van de valsheid verlangde, omdat de verklaring waaruit de valsheid volgens het hof bleek, afkomstig was van de medeverdachte en verklaringen van medeverdachten in het algemeen een verhoogde

- 9 Hij casseerde in HR 12 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0278, HR 24 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2897, *NJ* 2005/396, HR 18 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6616 en 8 mei 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1569 omdat de feiten de juistheid van de verklaring van de verdachte niet zonder meer uitsloten. Daarbij was soms van belang dat de verklaring van de verdachte ook op een andere manier kon worden geïnterpreteerd dan het hof had gedaan. Volgens Dreissen toetste de Hoge Raad de vaststelling dat een verklaring leugenachtig is, vroeger minder streng. Zie W.H.B. Dreissen, *Bewijsmotivering in strafzaken*, Den Haag: Bju 2007, p. 202.
- 10 Onderdeel 8 van de conclusie van A-G Machielse bij HR 24 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2897, *NJ* 2005/396. Het woord 'kennelijk' had ook kunnen worden gemist in de formulering. Het gaat erom dat kan worden bewezen dat de verdachte een valse verklaring heeft afgelegd.
- 11 A-G Wortel is daarover kritisch in onderdelen 29 en 30 van zijn conclusie bij HR 7 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8912. Vermoedelijk is de achtergrond van het verbod om de valsheid te baseren op een andere verklaring van de verdachte dat niet kan worden vastgesteld welke verklaring waar is en welke vals is. Dreissen 2007, p. 201 lijkt van opvatting te zijn dat dit verbod is ingegeven door het recht zichzelf niet te incrimineren (*nemo tenetur*). Zolang de verdachte niet wordt gedwongen om te verklaren, is dat recht in beginsel echter niet in het geding.
- 12 HR 24 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2897, *NJ* 2005/396. In Rb. Roermond 2 april 2010, ECLI:NL:RBROE:2010:BL9950 werd de leugenachtigheid van de verklaring van de verdachte dat hij een bepaalde man niet kende, in strijd met het door de Hoge Raad geformuleerde verbod uitsluitend gebaseerd op verklaringen van twee verbalisanten die slechts inhielden wat de verdachte hun had verteld.
- 13 HR 6 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3461, *NJ* 2006/162.
- 14 HR 19 maart 1996, *NJ* 1996/54, r.o. 4.5.
- 15 Vgl. Hof Den Haag 2 mei 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BQ3333, waarin het hof de valsheid van de verklaring van de verdachte baseerde op de verklaring van een buurman dat hij 's nachts en 's morgens dezelfde persoon had horen huilen in het appartement boven hem. Omdat het moeilijk is een stem met zekerheid te herkennen, in het bijzonder wanneer sprake is van huilen, is de kans dat de buurman niet betrouwbaar heeft verklaard, niet te verwaarlozen.
- 16 In Hof Arnhem 16 november 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BO4383 lijkt de verklaring van de medeverdachte wel doorslaggevend lijkt te zijn geweest voor de vaststelling van de valsheid van de verklaring van de verdachte. Daarbij speelde een rol dat het door de verdachte geschetste scenario uiterst onwaarschijnlijk was.
- 17 Vgl. HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3704 en ECLI:NL:HR:2009:BG7746, *NJ* 2009/495 en *NJ* 2009/496.

kans op onbetrouwbaarheid kennen.¹⁸ Het is denkbaar dat de Hoge Raad genoeg zou nemen met de enkele verklaring van een getuige wanneer ten aanzien van die getuige geen verhoogd risico op onbetrouwbaarheid bestaat. Het Hof Den Bosch nam in een zaak waarin opzetheling ten laste was gelegd, aan dat de verdachte een valse verklaring had afgelegd met betrekking tot de verkrijging van een telefoon, omdat deze verklaring niet strookte met de aangifte. De verdachte stelde de telefoon medio 2011 te hebben gekocht, terwijl uit de aangifte bleek dat de telefoon in oktober 2011 was gestolen.¹⁹ Het hof achtte de aangifte kennelijk zo betrouwbaar dat daarop kon worden gebaseerd dat de verdachte vals had verklaard. Er kan ook worden gedacht aan heterdaad-processen-verbaal van opsporingsambtenaren, waaraan de Hoge Raad juist een verhoogde kans op betrouwbaarheid toedicht.²⁰ Dat een verklaring van een verdachte vals is, kan uiteraard ook op andere soorten bewijsmateriaal dan getuigenverklaringen worden gebaseerd. Hoe sterker dat andere bewijsmateriaal is, des te eerder zal de rechter mogen aannemen dat de verdachte een valse verklaring heeft afgelegd.²¹ Daarbij zullen het type bewijsmateriaal en de hoeveelheid bewijsmateriaal waaruit de valsheid blijkt, een rol kunnen spelen. Een voorbeeld van sterk bewijsmateriaal zijn beelden van een beveiligingscamera.²² Heeft de verdachte ontkend op een bepaalde tijd op een bepaalde plaats te zijn geweest, maar heeft een camera zijn aanwezigheid daar toen duidelijk geregistreerd, dan zal op basis daarvan de valsheid van de verklaring kunnen worden aangenomen.²³ Op bewijsmateriaal met een grotere kans op onbetrouwbaarheid zal de rechter minder snel de leugenachtigheid van de verklaring van een verdachte kunnen baseren.²⁴ Uiteraard gaat het niet alleen om het type bewijsmiddel, maar voornamelijk om de inhoud daarvan. Rechters hanteren niet altijd logische redeneringen als het gaat om het afleiden van valsheid uit ander bewijsmateriaal en nemen soms wel heel gemakkelijk aan dat de verklaring van een verdachte onverenigbaar is met ander bewijsmateriaal. Zo sloot de verklaring van de vriendin van de verdachte dat zij later dan 2.00 uur was gaan slapen en dat zij niet wist hoe laat de verdachte bij haar was komen lig-

18 Zie daarover A.C. Diesfeldt & M.J.A. Duker, 'Artikel 341 lid 3 Sv: behouden, schrappen of vervangen?', *DD* 2013/73, p. 751-759, EHRM 4 december 2008, appl.no. 1111/02 (*Trofimov tegen Rusland*), § 37-38 en Hof Den Haag 18 juli 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX1750. Wanneer meer medeverdachten de verklaring van de verdachte weerspreken, zou dat mogelijk wel voldoende zijn. Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 27 januari 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BH3624, waarin de verklaringen van drie medeverdachten tegenovergesteld waren aan de verklaring van verdachte.

19 Hof 's-Hertogenbosch 9 december 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:5316 (hierboven, 17.2).

20 HR 7 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1799. Verklaringen van opsporingsambtenaren zijn niet in het algemeen betrouwbaar. Daarom is wel voorgesteld om artikel 344 lid 2 Sv te schrappen. Zie P.P.J. van der Meij, 'De beledigde en bedreigde politieagent als beroepsmatig benadeelde partij. Een pleidooi voor afschaffing van de bijzondere bewijskracht en voor de categorische afwijzing van schadevergoedingen', in: M.S. Groenhuijsen, T. Kooijmans & J.W. Ouwerkerk (red.), *Roosachtig strafrecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 401-415 en B. de Wilde, 'Bewijsminimumregels als waarborgen voor de waarheidsvinding in strafzaken?', in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij & J.M. ten Voorde (red.), *De waarde van waarheid*, Den Haag: Bju 2008, p. 269-294.

21 Het Hof 's-Hertogenbosch overwoog dat een onwaarheid slechts kan worden vastgesteld 'indien daartegenover een onbetwistbaar gegeven staat'. Zie Hof 's-Hertogenbosch 24 mei 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW6505, r.o. 4.6. Dat lijkt ons te sterk uitgedrukt, aangezien de betrouwbaarheid van vrijwel al het bewijsmateriaal kan worden betwist.

22 Een ander voorbeeld is een door de verdachte achtergelaten vingerafdruk op de plaats delict, terwijl de verdachte ontkent daar te zijn geweest. Zie bijvoorbeeld Rb. Assen, 3 april 2012, ECLI:NL:RBASS:2012:BW3590.

23 Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 27 maart 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2383 en Rb. Overijssel 28 mei 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:2841. In Rb. Haarlem 23 januari 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BV1567 werd de valsheid gebaseerd op een foto.

24 In Hof Amsterdam 12 oktober 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AU4206 achtte het hof de enkele afdruk van een microfiche waaruit bleek dat de verdachte een buitenlandse bankrekening had, niet voldoende ter onderbouwing van de valsheid van de verklaring van de verdachte dat hij die rekening niet had.

gen, niet uit dat de verdachte rond 3.00 uur samen met zijn vriendin was gaan slapen, zoals hij zelf had verklaard.²⁵

Hoewel het uitgangspunt is dat de valsheid van de verklaring van de verdachte moet kunnen worden gebaseerd op bewijsmiddelen, lijkt de Hoge Raad ruimte te laten voor het vaststellen van leugenachtigheid op een andere manier. In *NJ* 2005/396 had het hof overwogen dat de verklaring van de verdachte met betrekking tot de aankoop van een vliegticket vals was. De verdachte had verklaard op een bepaalde zondag een vliegticket te hebben gekocht bij de balie van een vliegmaatschappij in Curaçao. De desbetreffende balie was op die dag echter gesloten geweest, hetgeen, zo overwoog het hof, een gegeven van algemene bekendheid was, dat niet aan een bewijsmiddel werd ontleend. De Hoge Raad casseerde weliswaar, maar zijn overwegingen lijken vooral betrekking te hebben op de vaststelling van het opzet van de verdachte en niet zozeer op het vaststellen van de valsheid van de verklaring.²⁶ Wanneer de valsheid niet mag worden gebaseerd op gegevens van algemene bekendheid, zou dat onzes inziens een onterechte beperking zijn. De onjuistheid van de verklaring kon in deze zaak immers zonder bewijsmiddelen worden vastgesteld.

Feitenrechters beschouwen verklaringen van verdachten waarin zeer onwaarschijnlijke scenario's worden gepresenteerd soms als kennelijk leugenachtig vanwege de onaannemelijkheid dat de verklaring juist zou zijn.²⁷ Wij vermoeden dat de Hoge Raad in dergelijke gevallen het oordeel dat de verklaring van de verdachte vals is, doorgaans onbegrijpelijk zou achten.²⁸ Mogelijk zou dat anders zijn wanneer de extreme onwaarschijnlijkheid van de verklaring van de verdachte wordt gebaseerd op deskundigenbewijs. In een witwaszaak had een deskundige op basis van statistische berekeningen gerapporteerd dat het uitermate onwaarschijnlijk was dat de verdachte grote geldbedragen had gewonnen met gokspellen, zoals hij had verklaard. Het Hof nam aan dat de verklaring kennelijk leugenachtig was.²⁹ In een dergelijk uitzonderlijk geval is het baseren van de valsheid op de extreme onwaarschijnlijkheid onzes inziens niet problematisch.

3 Het bewijs van opzet

3.1 Algemeen

Een valse verklaring is pas een leugen wanneer de verklarende persoon opzet heeft op het afleggen van een valse verklaring. Wanneer kan worden vastgesteld dat een verdachte in strijd met de waarheid heeft verklaard, is immers denkbaar dat hij dit niet willens en wetens heeft gedaan, maar zich heeft vergist.³⁰ Heeft hij zich niet vergist, dan is de enkele leugenachtigheid niet redengevend. Er moet kunnen worden aangenomen dat de verdachte

25 HR 12 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0278.

26 HR 24 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2897, *NJ* 2005/396, r.o. 3.5.

27 Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Holland 10 oktober 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:13918, waarin de valsheid van de verklaring van de verdachte is gebaseerd op de onwaarschijnlijkheid van de verklaring van de verdachte op welke wijze hij aan drie telefoons was gekomen Rb. Haarlem 29 oktober 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BK2695, waarin de verdachte onaannemelijke verklaringen had afgelegd met betrekking tot de koffer waarmee zij Nederland was binnen gereisd, waarin cocaïne was aangetroffen.

28 Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 2 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1159 waarin werd overwogen 'dat een ongeloofwaardige verklaring op zichzelf niet aan het bewijs kan bijdragen; dat is pas mogelijk indien die verklaring ook als kennelijk leugenachtig te bestempelen is.'

29 Hof Arnhem 27 februari 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:AZ9398.

30 Dit werd aangenomen in Hof 's-Hertogenbosch 23 maart 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BA1282 en Rb. Den Haag 30 november 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU6461. In Rb. Maastricht 6 september 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:BU9208 had de verdachte onder invloed van alcohol verklaard en nam de rechtbank om die reden aan dat de verdachte niet opzettelijk onjuist had verklaard.

heeft gelogen met het doel de waarheid te bemantelen. In het materiële strafrecht zou een dergelijk specifiek doel als oogmerk worden aangeduid. Naast opzet op de valsheid moet de verdachte dus het oogmerk hebben gehad om te voorkomen dat de waarheid aan het licht zou komen.

De Hoge Raad heeft in slechts één arrest een overweging opgenomen die duidelijk betrekking heeft op dit opzet. Het betreft de reeds eerder genoemde zaak waarin de verdachte onder meer had verklaard op een bepaalde zondag een vliegticket te hebben gekocht bij de balie van een vliegmaatschappij in Curaçao, terwijl vaststond dat de desbetreffende balie op die dag gesloten was geweest. De Hoge Raad oordeelde dat de overweging van het hof dat de verdachte had gelogen niet begrijpelijk was. Hij overwoog dat de onjuistheid van de aankoopdatum of plaats van aankoop niet zonder meer de conclusie kon dragen dat sprake was van een leugenachtige verklaring, bedoeld om de waarheid te bemantelen.³¹ In de overwegingen van de Hoge Raad worden termen als opzet en oogmerk niet genoemd. Het opzet kan worden afgeleid uit de term 'leugenachtige verklaring' en het oogmerk uit de zinsnede 'bedoeld om de waarheid te bemantelen'. De Hoge Raad heeft bovendien geen duidelijk onderscheid gemaakt tussen het opzet op de valsheid en het oogmerk de waarheid te bemantelen. In deze zaak lijkt vooral het opzet op de valsheid onvoldoende te zijn gemotiveerd. Wanneer dat opzet ontbreekt, kan het oogmerk uiteraard evenmin worden aangenomen. Anderzijds kan worden gesteld dat wanneer het oogmerk wordt aangenomen, dit impliceert dat de rechter opzet op de valsheid heeft aangenomen. Omdat het, ondanks de vastgestelde samenhang, twee wezenlijk verschillende aspecten van opzet betreft, bespreken wij deze hierna afzonderlijk.

Wanneer een rechter beslist over opzet of oogmerk, doet hij dat in het algemeen in het kader van de beoordeling of een onderdeel van de tenlastelegging kan worden bewezen. Opzet bij leugenachtigheid van verklaringen van verdachten wordt in een andere context beoordeeld. Het gaat om opzet binnen een bijzondere bewijsconstructie. Het is daarom de vraag aan welke regels de rechter gebonden is bij het aannemen van het opzet. Zijn de regels van het materiële strafrecht van toepassing? Het antwoord op deze vraag kan niet worden gevonden in de jurisprudentie. Het aannemen dat een verdachte heeft gelogen met een bepaald doel zal in ieder geval moeten voldoen aan de eis van begrijpelijkheid. Het ligt onzes inziens voor de hand om de materieelstrafrechtelijke regels aan te houden, omdat deze geschikt zijn om ook in geval van leugenachtige verklaringen vast te stellen of al dan niet sprake is geweest van opzet.

3.2 *Opzet op het afleggen van een valse verklaring*

Wanneer een rechter die een leugenachtige verklaring in een bewijsmotivering wenst op te nemen, aanneemt dat die verklaring vals is, neemt hij bijna altijd ook aan dat de verdachte opzettelijk vals heeft verklaard.³² Het valt op dat feitenrechters doorgaans weinig woorden nodig hebben om het opzet van de verdachte op het afleggen van een valse verklaring te onderbouwen. Doorgaans wordt volstaan met het de opmerking dat de verklaring van de verdachte wordt aangemerkt als kennelijk leugenachtig, met het oogmerk de waarheid te bemantelen. Daarmee wordt slechts het criterium van de Hoge Raad genoemd, zonder dat wordt onderbouwd *waarom* wordt aangenomen dat de verdachte opzettelijk een valse ver-

31 HR 24 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2897, NJ 2005/396, r.o. 3.5.

32 Uitzondering: Hof Den Haag 18 juli 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX1750. Dat opzet bijna altijd wordt aangenomen verbaast niet. Wanneer dat niet het geval is, zal de rechter immers de hele constructie van kennelijke leugenachtigheid niet in zijn vonnis of arrest noemen.

klaring heeft afgelegd.³³ Voor zover iets wordt overwogen wat met opzet verband houdt, is dat meestal een overweging van de strekking dat onaannemelijk is dat de verdachte zich heeft vergist.³⁴

Wanneer opzet is opgenomen in een tenlastelegging, behoeft de beslissing van de rechter dat daarvan sprake is geweest in beginsel geen motivering. Dat kan anders zijn wanneer verdediging goed onderbouwd heeft betwist dat de verdachte opzet heeft gehad. In dat geval noopt artikel 359 lid 2 Sv tot nadere motivering, tenzij de bewijsmiddelen voldoende grondslag bieden om de beslissing met betrekking tot het opzet te begrijpen.³⁵ Ook zonder betwisting kan zich het geval voordoen dat de beslissing met betrekking tot het opzet nadere motivering behoeft, omdat deze anders niet begrijpelijk is.³⁶ Ten aanzien van leugenachtige verklaringen van verdachten zou dezelfde benadering kunnen worden gevolgd: volgt het opzet duidelijk uit de bewijsmiddelen, dan is het ontbreken van een nadere motivering van het opzet niet bezwaarlijk, maar in andere gevallen zou de rechter zijn oordeel moeten onderbouwen.

In geval een verdachte een valse verklaring heeft afgelegd, komt het zelden voor dat zijn opzet daarop uit zijn eigen verklaringen blijkt. Verder wordt vrijwel nooit in rechterlijke uitspraken genoemd dat de verdachte het opzet op de valsheid heeft betwist. Het al dan niet hebben bestaan van opzet ten tijde van het afleggen van de valse verklaring kan meestal dus niet *rechtstreeks* worden afgeleid uit verklaringen van de verdachte. Het opzet van de verdachte kan daaruit soms wel *indirect* worden afgeleid.

Bij het bewijs dat een verdachte opzettelijk een valse verklaring heeft afgelegd kan opzet met bedoeling worden aangenomen. De situatie is enigszins vergelijkbaar met het invoeren van cocaïne, waarbij de verdachte opzet betwist met een zeer onaannemelijk verhaal. Rechters nemen dat verhaal soms als uitgangspunt voor een voorwaardelijk-opzet-redenering.³⁷ Dat is echter uit het oogpunt van waarheidsvinding dubieus. Het opzet wordt dan immers geconstrueerd rond een verklaring waarvan de rechter heeft vastgesteld dat deze ongeloofwaardig is. Een alternatieve redenering zou kunnen zijn dat, gezien de ongeloofwaardigheid van de verklaring van de verdachte, het niet anders kan dan dat de verdachte heeft geweten dat hij cocaïne vervoerde en dat ook wilde. De Rechtbank Noord-Holland heeft opzet (met bedoeling) op die manier bewezen geacht in drugszaken.³⁸ In feite komt de redenering erop neer dat een bewijsvermoeden wordt gebruikt: de verdachte wordt geacht te hebben geweten dat hij cocaïne invoerde, omdat het – gezien de omstandigheden van de zaak – onaannemelijk is dat hij dit niet heeft geweten.

In geval van valse verklaringen van verdachten zou een soortgelijke redenering kunnen worden gevolgd: wanneer de verdachte een verklaring heeft afgelegd die in strijd is met de waarheid, mag, gezien de feiten en omstandigheden van de zaak, worden aangenomen dat hij dat opzettelijk heeft gedaan. Deze aanname is gebaseerd op de onaannemelijkheid dat de verdachte zich heeft vergist.³⁹ Daarbij kan de gemiddelde verdachte als maatstaf worden gebruikt: onder de omstandigheden van de desbetreffende zaak is het onaannemelijk dat

33 Zie bijvoorbeeld Rb. Zwolle-Lelystad 24 maart 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BH8910 en Rb. Dordrecht 20 december 2007, ECLI:NL:RBDOR:2007:BC1067.

34 Hof Amsterdam 28 november 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BV0052; Hof Arnhem 18 april 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW3209.

35 HR 11 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9130, NJ 2006/393.

36 Dit kan worden afgeleid uit bijvoorbeeld HR 7 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2916, NJ 2014/489 en HR 29 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI4736, NJ 2010/117.

37 Zie bijvoorbeeld HR 19 februari 1985, NJ 1985/633.

38 Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Holland 5 juni 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:5122 (hierboven, 17.3).

39 Deze redenering is gevolgd door Hof Arnhem 18 april 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW3209, r.o. 9.2.2.

de verdachte geen opzet heeft gehad, omdat verdachten die tijdens een officieel verhoor in strijd met de waarheid verklaren dat onder die omstandigheden doorgaans opzettelijk doen.⁴⁰ De omstandigheden van de zaak zijn doorslaggevend. Betreft de valse verklaring bijvoorbeeld een feit dat zich lang geleden heeft afgespeeld of een feit dat voor de verdachte weinig impact heeft gehad, dan zal minder snel opzet kunnen worden aangenomen, omdat dan aannemelijk is dat de verdachte zich heeft vergist. Betreft het een feit ten aanzien waarvan een vergissing onaannemelijk is, dan zal opzet eerder kunnen worden aangenomen. Daarbij kan relevant zijn dat het feit voor de verdachte bijzonder moet zijn geweest⁴¹ of de verklaring van de verdachte zeer onaannemelijk is.⁴² Stel bijvoorbeeld dat de verdachte van een moord op zijn vrouw heeft verklaard dat het bloed op zijn been menstratiebloed was dat in bed op hem terecht is gekomen, terwijl in het bed verder geen bloed is aangetroffen. Deze verklaring is zo onaannemelijk dat mag worden aangenomen dat de verdachte heeft gelogen.⁴³ Dit voorbeeld is vrij extreem. De genoemde redenering zou bijvoorbeeld ook kunnen opgaan wanneer een verdachte heeft ontkend dat hij op een bepaalde plaats is geweest, terwijl uit ander bewijsmateriaal blijkt dat hij er wel is geweest.⁴⁴ Hoe groter de kans op een vergissing is, hoe minder begrijpelijk het niet-gemotiveerde oordeel van de rechter is dat de verdachte heeft gelogen. De totstandkoming van de valse verklaring zou ook een rol kunnen spelen. Wanneer de verdachte zijn verklaring herhaaldelijk heeft gewijzigd nadat hij steeds opnieuw is geconfronteerd met de leugenachtigheid van de eerdere verklaring, is een vergissing zeer onaannemelijk.⁴⁵

Nu kan de vraag worden beantwoord in welke mate de rechter zijn oordeel ten aanzien van het opzet op de valsheid zou moeten motiveren. Onzes inziens mag een rechter in geval een vergissing zeer onaannemelijk is, volstaan met de vaststelling dat de verdachte door een valse verklaring af te leggen kennelijk leugenachtig heeft verklaard. Is een vergissing daarentegen niet onaannemelijk, dan zou de rechter zijn oordeel dat de verdachte heeft gelogen moeten motiveren, omdat dit zonder motivering niet begrijpelijk is.⁴⁶

Wanneer de verdachte een valse verklaring heeft afgelegd en zijn opzet op het afleggen van een valse verklaring niet rechtstreeks uit de verklaring zelf blijkt, zou de rechter ook kunnen kiezen voor een constructie met voorwaardelijk opzet. Terwijl bij opzet met bedoe-

40 Vgl. J.W. Fokkens, 'Over liegende verdachten en getuigen en het bewijs in strafzaken' in: A.A. Franken, M. de Langen & M. Moerings (red.), *Constance waarden. Liber amicorum prof. mr. Constantijn Kelk*, Den Haag: BJu 2008, p. 292, die het aannemen van opzet mogelijk acht wanneer de 'onjuistheid van zodanige aard is dat het niet om een vergissing maar om een kennelijke leugen gaat'.

41 Bijvoorbeeld: de verdachte leefde van een uitkering en heeft een grote geldsom ontvangen, waarvan hij zich niets zegt te herinneren.

42 In Hof Den Haag 27 januari 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BH3624 had de verdachte ontkend een bepaald café te kennen waar hij echter verschillende malen was geweest. In Rb. Groningen 10 juni 2008, ECLI:NL:RBGRO:2008:BD3549 had de verdachte ontkend een brand te hebben gesticht, terwijl uit ander bewijsmateriaal bleek dat hij dit wel had gedaan. Dit zijn aspecten ten aanzien waarvan een vergissing moeilijk denkbaar is.

43 Het voorbeeld is ontleend aan Hof 's-Hertogenbosch 6 april 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BM0007. Zie ook Hof Arnhem 16 november 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BO4383, waarin de verdachte verklaarde dat hij een gestolen pinpas op straat had gevonden, met een briefje met de pincode eromheen.

44 Zie bijvoorbeeld HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3634.

45 Hof Arnhem 18 april 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW3209. Dat kan anders zijn wanneer wordt aangenomen dat de verdachte zich een bepaalde gebeurtenis slecht kan herinneren en telkens probeert de waarheid te reconstrueren. Dit werd aangenomen in Rb. Maastricht 6 september 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:BU9208 bij een verdachte die veel alcohol had genuttigd.

46 Hiermee wordt aangesloten bij HR 16 maart 2010, NJ 2010/314, r.o. 2.5. In dit arrest overwoog de Hoge Raad dat ingeval de rechter een door de verdachte gepresenteerd alternatief scenario verwierpt, hij gehouden is dat oordeel te motiveren. Wanneer uit de bewijsmiddelen al voldoende duidelijk wordt dat het gepresenteerde scenario uitgesloten is of dat scenario zeer onwaarschijnlijk is, is een nadere bewijsmotivering niet noodzakelijk.

ling wordt aangenomen dat de verdachte het doel heeft gehad om een bepaalde strafbare gedraging te verrichten, neemt de rechter in geval van voorwaardelijk opzet aan dat een verdachte de aanmerkelijke kans op het gevolg heeft aanvaard, door zich willens en wetens aan deze kans bloot te stellen.⁴⁷ Bij de vaststelling dat een kans aanmerkelijk is, gaat het om de objectieve kans. In geval een rechter heeft vastgesteld dat de verdachte een verklaring heeft afgelegd die niet in overeenstemming is met de waarheid, is de kans dat deze vals is zeker aanmerkelijk. Er is in feite zelfs geen sprake van een kans, omdat ten tijde van het afleggen van de verklaring zeker was dat de verklaring vals zou zijn. Om die reden ligt een voorwaardelijk opzet-constructie onzes inziens minder voor de hand en zou een rechter beter kunnen uitgaan van opzet met bedoeling.⁴⁸

3.3 *Het oogmerk om de waarheid te bemantelen*

Wanneer een verklaring als leugenachtig wordt aangemerkt, neemt de rechter vrijwel altijd aan dat deze is afgelegd met het oogmerk de waarheid te bemantelen.⁴⁹ Dit oordeel wordt zelden gemotiveerd. Vaak wordt volstaan met de enkele vaststelling dat het doel was de waarheid te bemantelen.⁵⁰ Dat is een nogal ruime en naar onze mening ook te ruime aanduiding, waarbij de vraag kan worden gesteld of de vaststelling van de leugenachtigheid redengevend kan zijn. De rechter zal immers bepaalde gevolgen verbinden aan de leugenachtigheid. Hij zal die betrekken in de bewijsmotivering. Dat kan alleen op een logische manier wanneer duidelijk is wat de verdachte precies heeft geprobeerd te verhullen. Feitenrechters zouden in onze opvatting daarom altijd moeten overwegen welke waarheid de verdachte precies heeft bemanteld, zodat duidelijk wordt op welke manier de leugenachtigheid bijdraagt aan de bewijsmotivering.⁵¹

Het ligt voor de hand dat de rechter de leugenachtige verklaring van de verdachte tegenovergesteld uitlegt: wanneer de verdachte leugenachtig heeft verklaard dat hij niet op de plaats delict was, gaat de rechter ervan uit dat hij het oogmerk heeft gehad om te verbergen dat hij daar wel is geweest. Wanneer rechters het oogmerk specificeren, gaan zij echter dikwijls verder en passen zij extra redeneerstappen toe om vast te stellen wat de verdachte heeft getracht te verbergen. Daarbij leggen ook andere door de rechter vastgestelde feiten en omstandigheden van de zaak gewicht in de schaal. In een zaak waarin de verdachte een tractor zou hebben gestolen en aan 'betrokkene 6' zou hebben verkocht, heeft het Hof Leeuwarden vastgesteld dat de verdachte kennelijk leugenachtig heeft verklaard dat hij nooit bij die persoon is geweest. Volgens het hof probeerde de verdachte te waarheid te bemantelen, 'namelijk dat hij wel degene is geweest die de gestolen tractor bij [betrokkene 6] heeft

47 HR 25 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9049, NJ 2003/552, r.o. 3.6.

48 Rechters passen in dit soort gevallen wel regelmatig voorwaardelijk opzet-redeneringen toe. Zie bijvoorbeeld HR 19 februari 1985, NJ 1985/633 (het was zeker dat in een koffer heroïne was verborgen) en HR 9 november 1954, NJ 1955/55 (het was zeker dat door een toneelstuk op te voeren het auteursrecht zou worden geschon- den). De Hoge Raad gaat daarmee akkoord.

49 Uitzondering: in Rb. Breda 9 mei 2006, ECLI:NL:RBBRE:2006:AX0339. In Rb. Zwolle-Lelystad 24 maart 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BH8910 en Hof Amsterdam 27 maart 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2383 werd niets overwogen over het oogmerk. Er werd volstaan met de vaststelling dat de verdachte kennelijk leugenachtig had verklaard.

50 Voorbeeld: Rb. Zwolle-Lelystad 27 oktober 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BK2232.

51 Volgens Dreissen 2007, p. 200 is de leugenachtigheid zelf redengevend, omdat de leugen duidt op betrokken- heid bij het ten laste gelegde feit. Deze opvatting delen wij niet. Het enkele feit dat een verdachte heeft gelogen kan geen betekenis hebben voor het bewijs. De redengevendheid is gelegen in het oogmerk om te verhullen dat bepaalde feiten of omstandigheden ter kennis van de autoriteiten komen. Daarbij is de redenering dat een leugen duidt op 'betrokkenheid van de verdachte bij het ten laste gelegde feit' te algemeen. Per zaak zal moeten worden gezien welke specifieke informatie de verdachte heeft willen verhullen. J.M. Reijntjes, *Strafrechtelijk bewijs in wet en praktijk*, Arnhem: Gouda Quint 1980, p. 170 lijkt eveneens uit te gaan van een ruim oogmerk: 'de leugen dient om de juistheid van het telastelegde te verhullen'.

gebracht'.⁵² Dat de verdachte bij betrokkene 6 is geweest, rechtvaardigt niet de conclusie dat hij de tractor heeft gebracht. In aanmerking genomen dat de tractor is weggenomen en naar betrokkene 6 is gebracht door een persoon die de vrouw van betrokkene 6 heeft herkend als de verdachte, is de conclusie echter niet onbegrijpelijk. Onzes inziens zou het wel zuiverder zijn om het oogmerk te beperken tot de aanwezigheid bij betrokkene 6 en in de bewijsredenering vervolgens de vaststelling dat de verdachte de gestolen tractor naar betrokkene 6 heeft gebracht te baseren op de verklaring van de vrouw van betrokkene 6 én de kennelijk leugenachtige verklaring van de verdachte. Voor de bewijsconstructie is het niet noodzakelijk om het oogmerk op te rekken, terwijl daardoor het risico toeneemt dat het oogmerk niet overeenkomstig de waarheid wordt vastgesteld.

Een ander voorbeeld is een zaak waarin de verdachte heeft verklaard dat hij geen seks heeft gehad met het slachtoffer van een verkrachting. De rechtbank overwoog dat de verdachte 'die leugenachtige verklaring heeft afgelegd om de waarheid te bemantelen, namelijk dat verdachte [slachtoffer] die avond/nacht door geweld en psychische overmacht vanwege een voor [slachtoffer] gecreëerde bedreigende situatie heeft gedwongen om anale penetratie te ondergaan als onder 2 bewezen verklaard'.⁵³ Dat gaat wel heel ver. De redenering komt er haast op neer dat kan worden bewezen dat de verdachte het slachtoffer heeft verkracht, omdat de verdachte heeft ontkend seks met haar te hebben gehad. Ook in dit geval had de rechtbank het oogmerk naar onze mening beter kunnen beperken tot het verbergen dat de verdachte seks heeft gehad met het slachtoffer. Het bewijs dat de verdachte seksueel was binnengedrongen bij het slachtoffer kon worden afgeleid uit de resultaten van DNA-onderzoek en de leugenachtige verklaring van de verdachte. De andere genoemde feiten en omstandigheden bleken uit ander bewijsmateriaal.

Naar mate meer redeneerstappen nodig zijn, neemt de kans op onbegrijpelijke motiveringen toe. Het kan verleidelijk zijn om een redenering te hanteren in de trant van 'de verdachte heeft ergens over gelogen, dus hij heeft het ten laste gelegde feit begaan'. In het algemeen is dit echter geen logische redenering. Alleen wanneer ook andere bewijsmiddelen in aanmerking worden genomen, kan de redenering begrijpelijk zijn.⁵⁴ In het bijzonder wanneer de leugen niet betrekking heeft op een wezenlijk onderdeel van de beschuldiging, kan het verband met het bewezen verklaarde feit zo ver verwijderd zijn dat het niet duidelijk is op welke manier de leugenachtigheid redengevend zou kunnen zijn voor de bewezenverklaring. Er moet een duidelijk verband bestaan tussen de leugen en het ten laste gelegde feit. In een moordzaak beschouwde het hof de verklaring van de verdachte over de manier waarop hij zijn huis had verlaten nadat hij het lichaam van zijn vrouw had gevonden als leugenachtig en zijn verklaring dat menstruatiebloed van zijn vermoorde vrouw op zijn been terecht was gekomen als ongeloofwaardig. Volgens het hof was dit echter 'onvoldoende om de conclusie te wettigen dat het de verdachte is geweest die zich schuldig heeft gemaakt aan de ten laste gelegde geweldshandelingen'.⁵⁵ Kennelijk zag het hof onvoldoende verband tussen de leugenachtige verklaringen en de moord.

52 Gerechtshof Leeuwarden 15 maart 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BL7558. Andere voorbeelden zijn Hof Arnhem 18 april 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW3209, waarin hof aan de leugen over het hebben gedragen van een jas de conclusie verbindt dat de verdachte 'de vooropgezette bedoeling [had] om forensisch onderzoek op die kleding (in ieder geval de jas) onmogelijk te maken' en Rb. Alkmaar 15 juni 2011, ECLI:NL:RBALK:2011:BR3866, waarin een leugen over aanwezigheid op de plaats waar een brand is ontstaan werd vertaald in het oogmerk om te verbergen dat de verdachte heeft bijgedragen aan de totstandkoming van de brand.

53 Rb. Noord-Holland 26 februari 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:1471 (hierboven, 17.4).

54 Zie bijvoorbeeld Rb. Dordrecht 20 december 2007, ECLI:NL:RBDOR:2007:BC1067, waarin de rechtbank overwoog dat de verdachte had gelogen over zijn aanwezigheid bij een winkel het oogmerk 'om de waarheid, namelijk dat hij het was die de overval heeft gepleegd, te bemantelen'.

55 Hof 's-Hertogenbosch 6 april 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BM0007.

Leugenachtige verklaringen worden soms gebruikt voor het bewijs van opzet of schuld. Het daarbij door de rechter aangenomen oogmerk kan naar onze mening niet altijd logisch uit de bewijsmiddelen worden afgeleid. In een zaak had de verdachte van opzetheling verklaard op een bepaald tijdstip een telefoon te hebben gekocht, terwijl die telefoon toen nog in het bezit was van de eigenaar en pas maanden later was gestolen. Volgens het Hof Den Bosch had de verdachte met deze leugen het doel om te bemantelen dat hij ten tijde van het voorhanden krijgen van de telefoon wist dat het een door misdrijf verkregen goed betrof.⁵⁶ De verdachte in deze zaak heeft het oogmerk gehad om te bemantelen dat hij de gestolen telefoon pas op een later moment heeft verkregen dan hij heeft verklaard. Maar rechtvaardigt dat ook de conclusie dat hij op dat latere tijdstip heeft geweten dat die telefoon van diefstal afkomstig was? Dat gaat ons een stap te ver. Aan de leugenachtigheid zouden ook andere conclusies kunnen worden verbonden, wat andere rechters in soortgelijke situaties ook hebben gedaan. De Rechtbank Noord-Holland gebruikte een soortgelijke leugenachtige verklaring voor het bewijs dat de verdachte van schuldheiling het vermoeden moet hebben gehad dat de fiets waarover de verdachte beschikte uit een misdrijf afkomstig was.⁵⁷ Andere rechters verklaarden diefstal bewezen op basis een zelfde soort redenering.⁵⁸ Kortom, in identieke situaties achtten rechters opzetheling, schuldheiling en diefstal bewezen op grond van een kennelijk leugenachtige verklaring van de verdachte over het moment waarop hij het desbetreffende goed heeft verkregen. Het oogmerk van de verdachte om te liegen lijkt daarbij niet te zijn afgeleid uit de verklaring van de verdachte, maar te zijn gebaseerd op het ten laste gelegde feit.

Een probleem bij het aannemen van het oogmerk is dat de rechter uitgaat van de aanname dat de verdachte die opzettelijk een valse verklaring heeft afgelegd, dat heeft gedaan om een bepaald aspect van zijn eigen betrokkenheid bij het ten laste gelegde feit te verhullen. In de meeste gevallen zal die aanname correct zijn. Er kunnen echter talloze redenen bestaan waarom een verdachte heeft gelogen.⁵⁹ Een verdachte kan bijvoorbeeld verhullen dat een medeverdachte of gezinslid bij het feit is betrokken, dat hij zelf een *ander* strafbaar feit heeft begaan of dat hij getuige is geweest van een strafbaar feit en heeft gelogen omdat hij bang is voor represailles door de dader wanneer hij een belastende verklaring aflegt. In dat soort gevallen zou het onterecht zijn om bewijsrechtelijke consequenties te verbinden aan de kennelijke leugenachtigheid. Voor rechters zal het niet altijd eenvoudig zijn om vast te stellen met welk werkelijke doel de verdachte leugenachtig heeft verklaard.⁶⁰ Het confronteren van de verdachte met de leugenachtigheid van zijn verklaring zal niet in alle genoemde gevallen leiden tot onthulling door de verdachte van het werkelijke motief om te liegen.

56 Hof 's-Hertogenbosch 9 december 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:5316 (hierboven 17.2). Dezelfde redenering is gevolgd in Rb. Maastricht 14 juni 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BW8507 en Rb. Middelburg 28 juli 2011, ECLI:NL:RBMID:2011:BR3408.

57 Rb. Noord-Nederland 19 februari 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:1449.

58 Rb. Zwolle-Lelystad 24 maart 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BH8910; Rb. Roermond 18 januari 2012, ECLI:NL:RBROE:2012:BV1684. Fokkens 2008, p. 292 acht het begrijpelijk dat uit een vals alibi wordt afgeleid dat de verdachte beoogt te verhullen dat hij een fiets heeft gestolen en dat deze valse verklaring tezamen met de vondst van de gestolen fiets bij het huis van de verdachte voldoende is om dat feit te bewijzen. Wij delen deze opvatting niet. Wij zouden minder moeite hebben met de redenering dat een persoon bij wie een gestolen goed wordt aangetroffen en daarvoor geen redelijke verklaring geeft, geacht wordt te weten dat het goed van diefstal afkomstig is. Met die redenering zou opzetheling bewezen kunnen worden. Meent de verdachte dat hij geen opzet heeft gehad, dan zou hij daarop verweer kunnen voeren.

59 Zie daarover ook Dreissen 2007, p. 200.

60 Wanneer de materieelstrafrechtelijke jurisprudentie met betrekking tot het bewijs van oogmerk van toepassing is, volstaat voorwaardelijk oogmerk niet. Zie HR 21 februari 1978, NJ 1978/384.

4 De functie van de vaststelling van kennelijke leugenachtigheid in de bewijsconstructie

4.1 Redengevendheid

De inhoud van bewijsmiddelen die aan de bewezenverklaring ten grondslag worden gelegd, moet volgens artikel 359 lid 3 Sv redengevend zijn.⁶¹ Deze moet dus op een bepaalde manier bijdragen aan de onderbouwing van de bewezenverklaring. De wettekst heeft betrekking op het geval waarin alle bewijsmiddelen in een uitgewerkt vonnis dan wel in een aanvulling op een verkort vonnis zijn opgenomen. Ondertussen heeft een ontwikkeling plaatsgevonden naar een meer holistische motivering: het wordt minder relevant geacht op welke plaats in het vonnis de bouwstenen van de bewezenverklaring worden genoemd. Het is toegestaan om redengevende feiten en omstandigheden slechts in de bewijsmotivering te noemen, mits de wettige bewijsmiddelen waaraan die bouwstenen zijn ontleend met voldoende precisie worden aangeduid in het vonnis en ter zitting aan de orde zijn gekomen.⁶² In het algemeen geldt dat bewijsmateriaal dat strijdig is met de bewezenverklaring niet redengevend is. Kennelijk leugenachtige verklaringen van getuigen mogen bijvoorbeeld niet voor het bewijs worden gebruikt.⁶³ Volgens de Hoge Raad mogen kennelijk leugenachtige verklaringen van verdachten wel in de bewijsmotivering worden betrokken. De vraag is vervolgens of de Hoge Raad deze ook als redengevend beschouwt. Kan de leugenachtige verklaring bijdragen aan de onderbouwing van de bewezenverklaring? In *NJ 1971/417* sprak de Hoge Raad inderdaad expliciet van een 'redengevende omstandigheid'.⁶⁴ In een iets later arrest achtte de Hoge Raad het niet onbegrijpelijk wanneer de rechter aan een leugenachtige verklaring 'tot het bewijs van het telastegelegde bijdragende gevolgtrekkingen verbindt'.⁶⁵ Tegenwoordig overweegt de Hoge Raad doorgaans kortweg dat de leugenachtige verklaring voor het bewijs mag worden gebezigd.⁶⁶

Als de vaststelling dat een verklaring van een verdachte leugenachtig is, redengevend mag zijn voor het bewijs, moet deze vaststelling kunnen worden gebaseerd op een wettig bewijsmiddel. De gelogen verklaring zelf zal geen bewijs kunnen opleveren in de zin van artikel 341 of 344 Sv, omdat de rechter heeft vastgesteld dat deze verklaring vals is en deze daarom niet redengevend kan zijn. Het enige alternatief dat wij zien is de eigen waarneming van de rechter. Als regel mogen verklaringen en geschriften niet via de eigen waarneming van de rechter voor het bewijs worden gebruikt. Zou dat toegelaten zijn, dan zou immers al het bewijsmateriaal via dat bewijsmiddel aan de rechterlijke beslissing ten grondslag kunnen worden gelegd. Op deze regel bestaan echter uitzonderingen. Zo kan een rechter ter zitting waarnemen dat een handtekening onder een contract afwijkt van de werkelijke

61 Zie uitvoerig over de eis van redengevendheid Dreissen 2007, p. 167-216.

62 HR 24 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7985, *NJ* 2004/165. Op deze jurisprudentie is ook de zogenaamde PROMIS-motivering gebaseerd. Ook daarmee is de Hoge Raad onder bepaalde voorwaarden akkoord gegaan. Zie HR 15 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA0425, *NJ* 2007/388.

63 HR 14 september 1992, *NJ* 1993/54, r.o. 7.2. In dit arrest overweegt de Hoge Raad dat leugenachtige verklaringen van getuigen 'in beginsel' niet redengevend zijn. Voor zover ons bekend heeft de Hoge Raad nooit in een bijzonder geval aangenomen dat een leugenachtige verklaring van een getuigen wel redengevend was. Uit HR 2 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5951 blijkt overigens dat wanneer een (deel van een) bij de bewijsmiddelen opgenomen getuigenverklaring niet redengevend is, deze omstandigheid niet zonder meer tot cassatie leidt. Doorslaggevend is of de bewijsvoering als geheel begrijpelijk is.

64 HR 29 juni 1971, *NJ* 1971/417.

65 HR 13 februari 1973, *NJ* 1973/139.

66 HR 3 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9968, *NJ* 2012/466: 'Een verklaring van de verdachte die naar het oordeel van de rechter kennelijk leugenachtig is en afgelegd om de waarheid te bemantelen, mag (...) tot het bewijs worden gebezigd.' (Hierboven 17.1).

handtekening van die contractant.⁶⁷ Aan deze waarneming zou hij vervolgens de conclusie kunnen verbinden dat het contract is ondertekend door een ander dan de persoon die in het contract als contractant is genoemd.⁶⁸ Een ander voorbeeld is de waarneming ter zitting dat een bepaald geschrift smadelijk is. De Hoge Raad is akkoord gegaan met het gebruik van deze waarneming als eigen waarneming van de rechter.⁶⁹

Fokkens betoogt op grond van de vergelijking met situatie rond de valse handtekening dat de rechter de leugenachtigheid kan baseren op zijn eigen waarneming ter zitting.⁷⁰ Corstens en Borgers noemen als bezwaar daartegen dat de rechter niet in staat is de leugenachtigheid van de verklaring van de verdachte waar te nemen. Dat een verklaring vals is, is een conclusie en geen waarneming.⁷¹ Fokkens ziet dit anders. Hij stelt dat de rechter de verklaring van de verdachte ter zitting kan waarnemen. Vervolgens kan hij in een bewijsoverweging vaststellen dat de verklaring van de verdachte, gezien het andere bewijsmateriaal, kennelijk leugenachtig is. De rechter komt dan op basis van de bewijsmiddelen tot een conclusie en neemt de leugenachtigheid van de verklaring niet ter zitting waar.⁷² In de twee hiervoor genoemde voorbeelden was sprake van een waarneming ter zitting waaraan de rechter de conclusie verbond dat sprake was van valsheid in geschrift of smaadschrift. In die zaken waren de waargenomen geschriften de *corpora delicti*. Bij leugenachtige verklaringen is de situatie enigszins vergelijkbaar, al is de valsheid van de verklaring niet ten laste gelegd. Er kan echter ook een verschil worden vastgesteld. In de beide voorbeelden had de rechter de waargenomen stukken ook kunnen gebruiken als geschriften in de zin van artikel 344 Sv.⁷³ Dat de rechter de stukken via zijn eigen waarneming heeft laten meewerken aan het bewijs, levert dan in de kern geen afwijking van de wettelijke bewijsregeling op. Dat is bij de kennelijk leugenachtige verklaring van de verdachte anders, omdat deze niet onder een ander bewijsmiddel kan vallen. Kortom, de eigen waarneming van de rechter is het enige bewijsmiddel dat in aanmerking komt om de leugenachtigheid van een verklaring van een verdachte op te baseren, maar wanneer dat bewijsmiddel wordt gebruikt, is wel sprake van een zekere oprekking van de in artikel 338 Sv opgenomen limitatieve opsomming van bewijsmiddelen.

Het enkele feit dat een verdachte een onjuiste verklaring heeft afgelegd, kan niet redengevend zijn voor de bewezenverklaring. Hij kan zich bijvoorbeeld best hebben vergist. Ook het enkele feit dat de verdachte *opzettelijk* vals heeft verklaard, is niet redengevend. De redengevende kracht schuilt in het oogmerk waarmee de verdachte heeft gelogen: hij heeft

67 Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 3 februari 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BH1760 (voetnoot 63).

68 Een variant daarop is dat de rechter waarneemt dat een origineel geschrift afwijkt van een ander geschrift en daaruit in een bewijsoverweging afleidt dat het andere geschrift vervalst is.

69 HR 21 oktober 1980, NJ 1981/69.

70 Fokkens 2008, p. 289-292.

71 G.J.M. Corstens/M.J. Borgers, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 774.

72 Het vaststellen van de valsheid ter terechtzitting zou problematisch zijn, aangezien de rechter zijn waarneming in beginsel moet mededelen, zodat ook de verdediging weet wat de rechter precies heeft waargenomen (HR 15 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ2831, NJ 2011/78). Zou de rechter mededelen dat de verdachte heeft gelogen, dan zou dat een grond voor wraking opleveren, omdat hij daarmee minst genomen blijf zou geven van de schijn van partijdigheid. Overigens zou de rechter niet mogen volstaan met het enkele vermelden van zijn waarneming van de verklaring bij het overzicht van de gehanteerde bewijsmiddelen, omdat zonder nadere bewijsmotivering niet duidelijk is op welke manier die waarneming redengevend is.

73 Dat de geschriften vals of smadelijk zijn, staat niet in de weg aan het aannemen van redengevendheid, omdat juist die valsheid of smadelijkheid ten laste is gelegd. Er kan overigens worden betoogd dat een handtekening geen geschrift is. Wij menen dat de handtekening een integraal onderdeel vormt van het geschrift. Vgl. HR 8 juni 2004, NJ 2004/413, waarin de Hoge Raad overwoog dat een fotobijlage bij een proces-verbaal via het bewijsmiddel 'geschrift' mocht bijdragen aan het bewijs. Het betrof onder andere een foto van een vlag met daarop een runenteken.

geprobeerd om te verhullen wat werkelijk is gebeurd en daaraan worden gevolgtrekkingen verbonden voor de bewezenverklaring.⁷⁴ In de vorige paragraaf is een aantal rechterlijke uitspraken aan de orde gesteld waarin het oogmerk is gespecificeerd. In het gros van de zaken volstaan rechters echter met de overweging dat de verdachte heeft gelogen om de waarheid te bemantelen. Dat is naar onze mening een onvoldoende basis om gevolgtrekking te kunnen verbinden aan het feit dat de verdachte heeft gelogen. De redenering wordt dan al snel dat mag worden aangenomen dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan omdat hij ergens over heeft gelogen.⁷⁵ De rechter zou steeds 'de waarheid' moeten specificeren, omdat anders niet duidelijk is op welke manier de vaststelling van de leugenachtigheid bijdraagt aan de bewezenverklaring. Wanneer de rechter het oogmerk specificeert, is ook meteen duidelijk welke gevolgtrekking hij verbindt aan de leugenachtigheid. Dat is in veel rechterlijke uitspraken waarin het niet is gebeurd, niet geheel duidelijk of onbegrijpelijk.⁷⁶

4.2 *Mate waarin de leugenachtigheid de bewijsbeslissing beïnvloedt*

Omdat de vaststelling dat een verklaring vals is, moet worden gebaseerd op minimaal één ander bewijsmiddel en uit dat bewijsmiddel doorgaans niet het hele bewezen verklaarde feit kan worden afgeleid, vormen overwegingen met betrekking tot de leugenachtigheid van een verklaring van een verdachte zelden een onmisbare schakel in de bewijsmotivering. In verreweg de meeste zaken had de rechter het ten laste gelegde feit ook zonder de leugenachtigheid in zijn bewijsmotivering te betrekken kunnen bewijzen. In die zaken is de kans dat de Hoge Raad een arrest van een hof zal casseren wegens een onbegrijpelijke bewijsconstructie overigens klein. Ook wanneer een cassatiemiddel ten aanzien van de leugenachtigheid op zichzelf terecht is voorgesteld, zal de Hoge Raad immers kunnen oordelen dat het middel niet tot cassatie hoeft te leiden, omdat het zich richt op een overweging ten overvloede.⁷⁷

In een aantal rechterlijke uitspraken was een overweging met betrekking tot de leugenachtigheid van een verklaring van de verdachte wel van doorslaggevende betekenis. Het gaat steeds om heling- en diefstalzaken met bewijsconstructies waarvan wij denken dat deze de toets door de Hoge Raad niet zouden doorstaan. Een voorbeeld is een uitspraak waarin de wetenschap van de verdachte dat een bepaald voorwerp van misdrijf afkomstig was, uitsluitend was gebaseerd op de leugenachtigheid van de verklaring van de verdachte met

74 Terzijde merken wij op dat het EHRM het trekken van tegenovergestelde conclusies uit bepaald bewijsmateriaal in het algemeen niet verbiedt. Zie EHRM 4 juli 2000, appl.no. 43149/98 (*Kok tegen Nederland*), p. 22: 'the drawing of adverse inferences from a statement by an accused which is found to be untrue cannot be excluded'.

75 In Hof Amsterdam 12 oktober 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AU4206 waarschuwt het hof daarvoor.

76 In Rb. Zwolle-Lelystad 27 oktober 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BK2232 volstond de rechtbank bijvoorbeeld met de overweging: 'In onderling verband en samenhang wegend acht de politierechter daarom wettig en overtuigend bewezen hetgeen de verdachte onder 1 ten laste is gelegd'. Op welke manier de leugenachtigheid van verklaringen van de verdachte daarbij een rol hebben gespeeld, is niet duidelijk. Een voorbeeld van een zaak waarin geen begrijpelijke redenering is gevolgd, is Hof Amsterdam 27 maart 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI2383. In deze zaak had de verdachte ontkend een juwelierszaak te hebben 'afgelegd', terwijl hij op camerabeelden te herkennen was. De leugenachtigheid ten aanzien van het afleggen van de juwelierszaak lijkt het hof te hebben gebruikt ter onderbouwing van het oordeel dat de verdachte de een dag later gepleegde overval had medegepleegd. De motivering als geheel gezien was overigens niet onbegrijpelijk.

77 HR 7 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8912, r.o. 4.4: 'De in het middel bedoelde overweging van het Hof omtrent de leugenachtigheid van de verklaring van de verdachte, voorzover betrekking hebbend op de onder 12, 13 en 14 weergegeven verklaringen, is kennelijk een overweging ten overvloede, zodat het middel zich daartegen tevergeefs keert.'

betrekking tot het moment waarop deze een gestolen voorwerp heeft verkregen.⁷⁸ In § 3.3 hebben wij betoogd dat de rechter aan de gelogen verklaring niet de conclusie mocht verbinden dat de verdachte die wetenschap had. Evenmin achten wij de conclusie gerechtvaardigd dat de verdachte bepaalde goederen heeft gestolen omdat hij in het bezit is geweest van de gestolen spullen en een leugenachtige verklaring heeft afgelegd over de tijd waarop hij deze heeft verkregen.⁷⁹ Het is immers niet ondenkbaar dat de verdachte de spullen niet heeft gestolen, maar alleen heeft geheeld.

5 Conclusie

Het ligt niet voor de hand om leugens te gebruiken om de waarheid te vinden.⁸⁰ Dat is in het algemeen dan ook niet toegestaan. Rechters gebruiken leugenachtige verklaringen van verdachten wel en ook op grote schaal in bewijsconstructies. De bewijsconstructie van de leugenachtige verklaring bestaat uit drie elementen: een valse verklaring, het opzet daarop en het oogmerk om de waarheid te bemantelen. Ieder van deze drie elementen moet de rechter kunnen onderbouwen, omdat de leugenachtigheid anders niet redengevend kan zijn. De onderbouwing van de valsheid kan worden gebaseerd op bewijsmateriaal. Het oogmerk wordt in de meeste gevallen echter aangenomen zonder enige motivering. Als al een motivering wordt gegeven, is het noodzakelijk om een fictieve bewijsconstructie te hanteren: het kan niet anders zijn dan dat de verdachte heeft gelogen met het oogmerk de waarheid te bemantelen. Omdat redengevendheid van de leugenachtigheid juist is gelegen in het oogmerk waarmee de verdachte heeft gelogen, beschouwen wij de bewijsconstructie van de kennelijk leugenachtige verklaring als een zwakke constructie, die niet erg geschikt is om de waarheid te vinden.⁸¹ Daarbij is het gebruik van deze bewijsconstructie in verreweg de meeste gevallen niet noodzakelijk om tot een bewezenverklaring te kunnen komen, omdat overwegingen over kennelijke leugenachtigheid bijna altijd ten overvloede worden opgenomen. In de gevallen waarin de leugenachtigheid essentieel is geweest om tot een bewezenverklaring te kunnen komen, hebben wij geconcludeerd dat de gevolgde bewijsredenering te wensen overlaat. Ten slotte is het beschouwen van de leugenachtigheid van de verklaring van de verdachte als redengevende omstandigheid problematisch, omdat de leugenachtigheid alleen op een wettig bewijsmiddel kan worden gebaseerd wanneer de in de wet opgenomen opsomming van bewijsmiddelen met een korreltje zout wordt genomen. Om al deze redenen zouden rechters er onzes inziens beter aan doen om de leugenachtigheid van verklaringen van verdachten niet als redengevende omstandigheid te beschou-

78 In Rb. Maastricht 14 juni 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BW8507 was de leugenachtigheid in ieder geval beslist. Zonder de leugenachtigheid kon opzetheling niet worden bewezen, zo overwoog de rechtbank expliciet. In Hof 's-Hertogenbosch 9 december 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:5316 (hierboven, 17.2) was dit vermoedelijk eveneens het geval.

79 Rb. Zwolle-Lelystad 24 maart 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BH8910.

80 Vgl. J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011, p. 183.

81 Vgl. Y. Buruma, 'Betrouwbaar bewijs', *DD* 2009/23, p. 312.

wen, maar de verklaringen als ongeloofwaardig terzijde te schuiven, zoals overigens ook door Corstens en Borgers is betoogd⁸² en door rechters soms ook wordt gedaan.⁸³

Voor zover rechters desondanks leugenachtige verklaringen in hun bewijsmotiveringen blijven opnemen, verdient het aanbeveling dat zij motiveren waarom de verdachte naar hun oordeel opzettelijk een valse verklaring heeft afgelegd en dat zij het oogmerk om de waarheid te bemantelen specificeren. Alleen wanneer de rechter specifiek aangeeft met welk doel de verdachte heeft gelogen, kan een op leugenachtigheid gebaseerde overweging redengevend zijn voor de bewezenverklaring. Volstaat de rechter met de standaardoverweging van de Hoge Raad, dan is niet duidelijk op welke manier de leugenachtigheid van de verklaring van de verdachte bijdraagt aan de conclusie dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan.

82 Corstens/Borgers 2014, p. 774. Zoals ook door Corstens en Borgers is betoogd, zou de rechter de leugenachtigheid van een verklaring wel mogen gebruiken om een door de verdachte gevoerd verweer dat op de leugenachtige verklaring is gebaseerd, te verwerpen. Concreet zou hierbij kunnen worden gedacht aan een alibiverweer. Ook zou de rechter zijn overtuiging kunnen onderbouwen aan de hand van de leugenachtigheid van een verklaring van de verdachte. A-G Machielse spreekt in onderdeel 3.3 van zijn conclusie bij HR 18 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6616 van 'een afhankelijk verschijnsel dat geen bestaan van zichzelf heeft in het bewijsrecht'. Hij lijkt daarmee te bedoelen dat de leugenachtigheid niet als redengevend bewijsmateriaal moet worden beschouwd. In Rb. Dordrecht 20 december 2007, ECLI:NL:RBDOR:2007:BC1067 oordeelde de rechtbank dat verklaringen van getuigen betrouwbaar waren omdat deze steun vonden in ander bewijsmateriaal en de verklaring van de verdachte leugenachtig was. De leugenachtigheid werd kennelijk van belang geacht voor de onderbouwing dat ander bewijsmateriaal betrouwbaar was. Uit oogpunt van logica lijkt ons deze redenering niet toelaatbaar. Het feit dat bewijsmiddel 1 onbetrouwbaar is, maakt bewijsmiddel 2 immers niet betrouwbaarder.

83 Rb. Noord-Holland 5 juni 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:5122 (hierboven, 17.3); Hof 's-Hertogenbosch 21 december 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7595; Hof Den Haag 16 augustus 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN3991.